

5. Erfüllt der unbefugte Verkauf einer fremden beweglichen Sache unter allen Umständen das Thatbestandsmerkmal der rechtswidrigen Zueignung aus §. 246 St.G.B.'s?

III. Straffenat. Art. v. 12. Juni 1884 g. G. Rep. 1307/84.

I. Landgericht Schwerin.

Aus den Gründen:

Der Angeklagte hat, wie festgestellt, eine von ihm in der Nähe des H.'schen Gasthauses zu P. gefundene Pferdeleine, nachdem er diesen Fund dem Hausknechte jenes Gasthauses angezeigt und dieser ihm verheißen hatte, den Eigentümer der Leine, welchem dieselbe abhanden gekommen, zu benachrichtigen, daß er die Leine gegen *M* 1 Fundgeld wieder haben könne, zunächst sieben Wochen lang in seiner Wohnung aufgehangen und sodann an den Fuhrmann Hn. für *M* 1,25 verkauft und übergeben, wobei er diesen von dem Funde in Kenntnis setzte und mit ihm vereinbarte, daß, falls der Eigentümer dieselbe zurückverlange, Hn. sie ihm ohne weiteres herausgeben und dafür vom Angeklagten den Preis zu *M* 1,25 erstattet erhalten solle.

Als Angeklagter erfuhr, daß der Eigentümer die Leine zurückverlange, zahlte er die *M* 1,25 an Hn. zurück, worauf dieser sobald, als ihm möglich, die Leine dem Gastwirte G. verabfolgte.

Die Vorinstanz nimmt Unterschlagung an, weil Angeklagter, indem er mittels Verkaufes und Übergabe gleich einem Eigentümer über die Leine, welche vom Eigentümer nicht derelinquiert, mithin eine fremde

Sache war, rechtswidrig und im Bewußtsein dieser Rechtswidrigkeit verfügte, sich die Leine zugeeignet habe.

Die Rüge der Revision, daß der Instanzrichter das Thatbestandsmerkmal der Zueignung verkannt, erscheint begründet.

Zwar kann es einem Bedenken nicht unterliegen, daß der Verkauf und die Tradition der fremden Leine seitens des Angeklagten nach civilrechtlichen Grundsätzen rechtswidrig waren. Allein abgesehen davon, daß die Feststellung, Angeklagter habe das Bewußtsein dieser Rechtswidrigkeit gehabt, angesichts der Gründe für diese Feststellung nicht ohne Bedenken ist, so scheint die Vorinstanz die Rechtswidrigkeit des Verhaltens des Angeklagten bloß in der Richtung auf den Verkauf und die Tradition einer fremden Sache, mithin bloß vom Standpunkte des Civilrechtes aus, geprüft zu haben. Dieselbe scheint hierbei von der Rechtsansicht ausgegangen zu sein, daß in dem Verkaufe einer fremden Sache in jedem Falle ein Akt der rechtswidrigen Zueignung im Sinne des Strafgesetzbuches zu erblicken sei. Dieser Anschauung kann jedoch nicht beigeprüft werden. Zueignung im Sinne des §. 246 St.G.B.'s setzt voraus, daß der Thäter die fremde Sache nicht nur seiner Verfügungsgewalt unterwerfen, sondern wie ein Eigentümer über dieselbe verfügen, sie dem Eigentümer und bezw. der Verfügung des Eigentümers definitiv entziehen will. Es wird nun zwar diese Voraussetzung in den Fällen des Verkaufes regelmäßig zutreffen und eine ganz besondere Gestaltung der konkreten Umstände dazu gehören, um eine gegenteilige Annahme zu rechtfertigen. Doch kann insbesondere in einer dem Kaufvertrage beigelegten Nebenverabredung, mag sie als bedingte Wiederauflösung des Vertrages oder als Vorbehalt des Rückkaufes oder als eine dem Käufer gemachte Auflage sich darstellen, der Wille des Verkäufers zum Ausdruck gebracht sein, nur unbeschadet der Rechte des Eigentümers über die Sache zu verfügen, die definitive Wirkung des Verkaufes von dem Entschlusse des Eigentümers abhängig zu machen. Selbstverständlich müssen aber die Umstände so gelagert sein, daß jener Nebenvertrag als ernstlich gemeint zu erachten ist, sowohl Verkäufer als Käufer in der Lage und willens sind, den im Nebenvertrage übernommenen, für die Wahrung der Rechte des Empfängers erheblichen Verpflichtungen vorkommenden Falles Genüge zu leisten.

Es verdient daher diejenige Ansicht den Vorzug, nach welcher in dem Verkaufe einer fremden Sache nicht notwendig eine Zueignung der

Sache im Sinne des §. 246 St.G.B.'s zu finden. Wie nach der vom Reichsgerichte,

vgl. Entsch. des R.G.'s in Straff. Bd. 2 S. 21,

adoptierten Ansicht eine Verpfändung nicht unter allen Umständen als Akt der Zueignung aufzufassen, obgleich in der Regel nur der Eigentümer zur Verpfändung berechtigt ist, so können auch bei einer verkaufsweisen Veräußerung die Umstände so liegen, daß die Frage, ob darin der Zueignungswille im strafrechtlichen Sinne zum Ausdrucke gebracht sei, einer eingehenden Erwägung bedarf, und zur Rechtfertigung der Verurteilung nicht der Hinweis darauf genügt, daß Angeklagter mußte, die von ihm verkaufte Sache sei eine fremde. Ein solcher Fall liegt hier vor. Der Instanzrichter mußte in Betracht nehmen, daß Angeklagter seinen Fund einer der dabei interessierten Personen angezeigt, daß er der Ansicht sein konnte, durch diese werde der Eigentümer von dem Funde und von der Bereitwilligkeit des Finders zur Rückgabe der Sache in Kenntnis gesetzt werden, daß er sodann sieben Wochen die Sache in Verwahrung behalten hatte, daß er dem Käufer den ganzen Sachstand mitteilte, und dem Verkaufe ein Nebenvertrage beigefügt worden ist, dessen Zweck war, Vorsorge zu treffen, daß der Eigentümer im Falle einer darauf zielenden Willensäußerung kostenlos in den Besitz seines Eigentumes gesetzt werde. Hierauf würde sich die Würdigung der Frage zu gründen gehabt haben, ob nicht dem Angeklagten, obschon er an die Möglichkeit dachte, daß der Eigentümer der Leine sein Eigentumsrecht noch geltend machen könne, gleichwohl beim Verkaufe das Bewußtsein, durch denselben dieses Recht zu verletzen, deshalb gemangelt habe, weil er für den für möglich, aber für unwahrscheinlich gehaltenen Fall, daß der Eigentümer sein Recht auf die Leine noch nicht aufgegeben, das rechtliche Interesse des Eigentümers durch die Nebenbedingung vollständig gesichert zu haben glaubte.

Da die Entscheidungsgründe nicht ersehen lassen, daß der vordere Richter nach diesen Gesichtspunkten der Frage, ob Angeklagter mit dem Willen, sich die Leine rechtswidrig zuzueignen, gehandelt habe, näher getreten sei, so liegt die Vermutung nahe, daß die Verurteilung des Angeklagten auf einer Verkennung des strafrechtlichen Begriffes der Zueignung beruhe.

Es mußte daher das Urteil — nebst Feststellungen — aufgehoben

und, da die Sache noch weiterer tatsächlicher Beurteilung unterliegt, in die Instanz zurückverwiesen werden.